

المحور الثاني: مصادر القانون العام الاقتصادي

إن التدخل في الأنشطة الاقتصادية يشكل أسلوباً بسيطاً لعمل الأشخاص العامين، كما أن أصول القواعد التي تحكمها هي نفسها أصول الأنشطة العامة الأخرى، وعليه تنقسم مصادر القانون العام الاقتصادي الى مصادر رسمية ومصادر مادية.

المطلب الأول: المصادر الرسمية

تشمل المصادر الرسمية للقانون العام الاقتصادي الدستور، والتشريعات الصادرة عن البرلمان الى جانب التنظيمات التي تصدرها الحكومة، غير أنه يلاحظ أن التنظيمات تحتل مكانة هامة في هذا المجال بالنظر الى ما تنتم به من خصائص. كما تشكل المصادر الخارجية مرجعا هاما للقانون العام الاقتصادي.

الفرع الأول: الدستور

يحتل الدستور داخل الهرم القانوني في الدولة المرتبة الأولى بالنسبة لجميع فروع القانون حيث له قيمة عالية، ويتميز بالسمو بالنسبة لجميع المصادر الأخرى للقانون، هذا التصور تدعم أكثر من خلال بعض الدساتير خاصة الدستور الجزائري لعام 1996، من خلال وضع آليات من أجل تكريس ضمانات احترام الدستور، خاصة عن طريق المحكمة الدستورية وهذا في مواجهة السلطات الإدارية، وبالنسبة للمشرع من خلال خضوع القوانين لرقابة المحكمة الدستورية، هذه الأخيرة التي بإمكانها أن تعلن عدم دستوريته، أو مخالفتها لأحكام الدستور.

في المادة الاقتصادية تجب الملاحظة أن أي نظام اقتصادي يجب أن يكون له تأطير قانوني، أو إطار قانوني حيث أن تنظيمه وتسييره يستلزم وجود قواعد قانونية، وبالتالي فإن الدستور هو بالضرورة قاعدة النظام الاقتصادي.

والمثال على ذلك ما تضمنته ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1963 والتي نصت

على : ".....واصل الشعب الجزائرية سيره في طريق ثورة ديمقراطية وشعبية وتتجسد الثورة في:

- الشروع في انجاز الاصلاح الزراعي، وإنشاء اقتصاد وطني يتكفل العمال بضمان تسييره.....".

وأیضا جاء في ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2020 أن "....يعبر الشعب الجزائري عن تمسكه بحقوق الانسان المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

إن الشعب الجزائري متمسك بخياراته من أجل الحد من الفوارق الاجتماعية والقضاء على أوجه التفاوت الجهوي، ويعمل على بناء اقتصاد في اطار التنمية المستدامة"

الفرع الثاني: القانون

إن أهمية القانون في المادة الاقتصادية ودوره في مجال ضبط النشاط الاقتصادي قد تراجع اليوم مقارنة بالسابق وهذا بسبب أن المادة الاقتصادية أصبحت لا تصلح للتشريع مقارنة بالسابق.

ويعد مجال القانون محصورا من حيث المبدأ على المسائل المدرجة في المادة 139 من دستور 1996 حيث يحتفظ للبرلمان بالسلطة المعيارية في المجالات الأكثر أهمية من الناحية النوعية.

وترجع عوامل تقهقر دور القانون في الاقتصاد إلى الدستور الفرنسي لعام 1958 هذا الأخير الذي قلل من الدور التشريعي للبرلمان ، عن طريق حصر مجاله وتوسيع مجال السلطة التنظيمية¹، حيث يظهر كذلك التأثير الكبير للمؤسس الدستوري الجزائري بهذا التوجه الذي كرسه الدستور الفرنسي سالف الذكر .

¹ يلاحظ في هذا المجال أن دستور 1996 جاء بتحديد مجال القانون من حيث الصياغة ، إلا أنه من حيث الأهمية والواقع والمواد الأخرى في الدستور يبقى مجال القانون واسعا ومتشعبا يشمل المسائل الخطيرة والهامة والتي لها علاقة بالمواضيع الأساسية ، بالإضافة إلى المادة 139 من دستور 1996، توجد العديد من المواد التي تبقى تؤكد الاختصاص التشريعي ، وليس التنظيمي.

إلا أن ذلك لا يعني بأن المجال التشريعي للبرلمان مطلق حيث أنه لا يجوز للمشرع أن ينظم غير ما حدد له بموجب أحكام الدستور حصرا ، وهو ما يتضح أكثر من نص المادة 143 من دستور الجزائر لسنة 1996 ، التي تفيد التقييد لا التعميم ، وبالتالي فإن ما لم يحدد كمجال حصرا للقانون يدخل في مجال التنظيم ، كما أن مجال السلطة التشريعية تم تحديده على سبيل الحصر ومجال السلطة التنفيذية هو الأصل.

ومهما يكن من أمر فإن مجال القانون في الجزائر يبقى محصورا ، حيث لا يمكن للبرلمان أن يتجاوز حدود التعداد الوارد في نصوص الدستور ، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى التطبيق الجامد لقواعد توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة من قبل المؤسس الدستوري الجزائري حيث تأثر هذا الأخير بالدستور الفرنسي لسنة 1958 ، ولكن وفق تصور خاص ومرتببط بخصوصيات النظام الدستوري الجزائري القائم أساسا على تركيز السلطة ، ومن دون تهيئة كل الآليات اللازمة للحد وللموازنة الدستورية من آثار هذه الظاهرة ، حيث أن هذه التحولات تستلزم آليات وتقنيات للحد منها خاصة نظام الرقابة الدستورية الذي يعد وسيلة هامة لتحقيق التوازن بين سيادة البرلمان

تحليل موجز للمادة 139 يبين أن الأمور الأكثر اهتمامًا بالتدخل الاقتصادي هي:

الضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة: وبذلك تدخل حرية النشاط المهني في نطاق القانون.

وكذلك الحال بالنسبة لحرية التجارة والصناعة.

نظام الالتزامات المدنية والتجارية ونظام الملكية.

قواعد نقل الملكية القطاع العام إلى القطاع الخاص.

يعتمد نطاق هذه الأحكام على تعريف مفهوم القطاع العام، والمعيار هو حياة المساهمين العموميين لغالبية رأس المال².

المطلقة في المجال التشريعي من جهة ، وضرورة المحافظة على تماسك واستقرار السلطة التنفيذية بشكل لا ينقص ولا يطعن في المركز الحقيقي للبرلمان عند ممارسته للوظيفة التشريعية .

ومن هذا المنطلق، فإن المؤسس الدستوري الجزائري وعبر مختلف مراحل التطور الدستوري في الجزائر يلاحظ اعتماده على الكثير من الآليات والوسائل التي كانت ولا تزال تصب في إطار حصر وتهميش دور البرلمان ، وهذا لفائدة السلطة التنفيذية .لتفاصيل أكثر راجع:

بن مسعود أحمد، أحكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، الجزائر، ص 99 وما بعدها، وأنظر أيضا محمد هاملي ، هيمنة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية في النظام الدستوري الجزائري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 65 علي يوسف الشكري، المركز الدستوري لرئيس الجمهورية، إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2014، ص 09، عبد المجيد زعلاني ، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم ، م.ج.ق.إ.س ، العدد 02 ، مجلد 37، سعيد بو الشعير ، النظام السياسي الجزائري ، السلطة التنفيذية ، الجزء الثالث ، د.م.ج ، الجزائر، 2013 ، ص 86. عادل ذواوي، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، الجزائر، 2013، ص 75.

² . (CE (Ass.) 22 déc. 1982 Comité central d'entreprise de la SFENA, RDP 1983 p. 497 concl. Bacquet)

القواعد المتعلقة بالضمان الاجتماعي التي بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي تشمل على وجه الخصوص أساس المساهمات ومعدلها الذي يعود الى مجال السلطة التنظيمية³.

بالإضافة إلى ذلك ، تتعلق التدخلات الاقتصادية أيضاً بمسائل فنية أخرى. مثل إنشاء فئات من المؤسسات العامة (حيث الأشخاص العامون متعددون في المجال الاقتصادي)

تحديد الجرائم والمخالفات والعقوبات المطبقة عليها (يعاقب بشكل عام على مخالفة الأنظمة).

أخيراً تشمل هذه الموضوعات التي أضيفت إليها المبادئ العامة للقانون معظم مجالات التدخل.

لذلك يبدو أن المشرع يتمتع بالاختصاص من حيث المبدأ فيما يتعلق بالتدخلات الاقتصادية، ومع ذلك فهذا الموضوع يدخل في عمل السلطات الإدارية التي يتم تفسير اختصاصها بشكل عام على نطاق واسع.

الفرع الثالث: التنظيمات

تحتل التنظيمات مكانة هامة ومعتبرة في مجال المادة الاقتصادية ، الى جانب المجال المحجوز للقانون.

حيث يجب الاعتراف للحكومة بوسائل تمكنها من مواكبة هذه المتغيرات على جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وفي مقدمة هذه الوسائل السلطة التنظيمية بشقيها التنفيذي والمستقل.

³ CE (Ass) RFDA 1996 p. 1252 concl. Denis.

وفضلا عن ذلك وإزاء التطورات الحديثة اضطرت البرلمانات إلى النزول عن كثير من اختصاصاتها في تنظيم بعض المسائل لفائدة الحكومة، وهكذا اتسعت وتشعبت المجالات التي تمارس الإدارة فيها سلطتها التنظيمية، وأصبح لهذه السلطة أهمية ومجالا ربما يفوقان ما للتشريع الأصلي الصادر عن البرلمان من أهمية.

إن الهدف الأساسي من الاعتراف بالسلطة التنظيمية لفائدة الحكومة هو البحث عن سلطة تنفيذية قوية متماسكة ومستقرة ، تستطيع من خلال ممارستها للسلطة التنظيمية أن تستثمر هذه السلطة من أجل تنفيذ وتطبيق سياستها العامة وبرنامجها دون عوائق، أو صعوبات، وبالتالي مسايرة كل التغيرات الطارئة، والتطورات الحاصلة داخل الدولة ، وضبط العلاقات بين الأفراد داخل المجتمع ، وهذا بالنظر إلى الدور الجديد والمتزايد الذي أصبحت تلعبه الدولة خاصة السلطة التنفيذية بحكم موقعها،الذي هو في إتصال مستمر مع الأفراد.

وقد تم تفضيل هذه الوسيلة لفائدة الحكومة بشكل عام من قبل الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي ، وعلى الرغم من تذكير السلطة التنظيمية من وقت لآخر بحدود اختصاصها ، فإنه يميل إلى تصورها على نطاق واسع⁴.

يمكننا بالتالي إعتبار أن توسع صلاحيات الإدارة في المجال الاقتصادي ناتج عن اقتران عدة عوامل.

1) ربط التدخلات الاقتصادية بممارسة الوظيفة التنفيذية.

⁴ وهذا عكس التوجه السائد في النظام الدستوري الجزائري أين جعل المؤسس الدستوري الحدود بين القانون والتنظيم حدودا جامدة.

من خلال اقتصارها على السلطة التنفيذية يتم التعرف على الإدارة بشكل خاص من خلال ثلاثة أنواع رئيسية من المهام: ضمان النظام العام وضمان سير المرافق العامة، وإدارة ممتلكات الأشخاص العموميين بأكبر قدر ممكن من الفعالية.

(2) غموض المادتين 139 و 141 من الدستور

إن التمييز بين المجالين من تعداد المادة 139 بسيط ظاهرياً فقط حيث يثير تنفيذه عدداً من الصعوبات.

غموض المفاهيم تتطلب ربط مسألة ما يدخل في المجال التشريعي، أو التنظيمي عموماً تعريفاً مسبقاً للمفاهيم القانونية التي تتعلق بالمادة 139 وفيما يتعلق بالتدخلات الاقتصادية، غالباً ما تنتهي التصنيفات المعتمدة بتقييد نطاق القانون خاصة في مسائل نقل الملكية من القطاع العام إلى القطاع الخاص واستحداث فئات للمؤسسات العامة.

يلاحظ في هذا المجال أن انشاء المؤسسات العمومية الوطنية حالياً يتم بموجب مرسوم رئاسي أو تنفيذي في الجزائر.⁵

علاوة على ذلك فإن الاختصاص التشريعي مقصور على جانب أساسي من مسائل معينة.

وفي هذا المجال تمنح المادة 139 من الدستور الاختصاص للمشرع بوضع المبادئ الأساسية لبعض الأمور المتعلقة بالتدخل الاقتصادي حيث يحدد القانون القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة بعض الحريات

⁵ انظر، ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لباد، للتوزيع، 2004، ص 188.

العامة، ويحدد كذلك المبادئ الأساسية لنظام الملكية والحقوق العقارية والالتزامات المدنية والتجارية

ومع ذلك فإن تحديد الطابع الأساسي لهذه الموضوعات يحدث بطريقة تحد من مجال القانون قدر الإمكان.

الى جانب ذلك يلاحظ ومن أجل ضمان فعاليتها تكون اللوائح بشكل عام مصحوبة بأحكام جزائية تعاقب على مخالفتها حيث كما نعلم بموجب أحكام المادة 139 من الدستور يمكن للمشرع تحديد الجرائم والجنح (والعقوبات المطبقة) ، لكنه يترك المخالفات للسلطة التنظيمية.

وأخيرا يمكن القول بأنه من الممكن إسناد معظم سلطة التنظيم الاقتصادي إلى الإدارة، والتي تعتبر عموماً أكثر قدرة على التحضير بالسرعة والتقدير المرغوب فيه للتدابير التي غالباً ما تكون تقنية وعاجلة و في بعض الأحيان لا تحظى بشعبية. وبالتالي يمكن للقوانين أن تضع بعض المبادئ العامة (تم تصنيفها أحياناً على أنها "قوانين البرامج") من خلال تمكين السلطة التنظيمية من اتخاذ جميع التدابير.

الفرع الرابع: المصادر الخارجية

يوظف القانون العام الاقتصادي الوطني مصادراً خارجية عديدة كالاتفاقيات الثنائية، أو المتعددة، أو القرارات الانفرادية الصادرة عن الأجهزة التابعة للمؤسسات الدولية، إلى جانب الاجتهاد والعرف، وهذا انطلاقاً من أن الاقتصاد الوطني يتأثر بالتحويلات الاقتصادية الدولية ما يشكل القانون الاقتصادي الدولي.

وهذا القانون لا ينطبق من حيث المبدأ، إلا على الدول وعند الاقتضاء المنظمات
الولية باعتبارها من موضوعات القانون الدولي.⁶

إن المكان الرئيسي لتشكل قواعد القانون الاقتصادي الدولي هو منظمة التجارة
العالمية، والذي توج بنظام الجات في أعقاب اتفاقات مراكش بتاريخ 15/04/1994

إن مجال نشاط المنظمة العالمية للتجارة لا يمتد فقط الى التجارة في السلع على
أساس الاتفاق العام بشأن التعريفات الجمركية ، مجموعة الجات ، ولكن أيضا الاتفاق
العام بشأن التجارة في الخدمات ، وقضايا الملكية الفكرية بشأن جوانب حقوق الملكية
الفكرية التي تؤثر على التجارة .

هناك ثلاثة ملاحظات حول ديناميكية التحرير لمنظمة التجارة العالمية:

أولاً: منظمة التجارة العالمية لها الى الآن امتياز الغاء القيود التنظيمية دون تنظيم
المبادلات الدولية.

ثانياً: أن السياسة الاقتصادية للدول الأعضاء تخضع بالضرورة للامتثال لهذه
القواعد، وبالتالي فإن القانون العام الاقتصادي الوطني لا يمكن عزله عن دراسة
القيود الناجمة عن ذلك.

ثالثاً: إتساع نشاط المنظمة العالمية للتجارة يزيد حتما من مخاطر تضارب القواعد
القانونية فيما بينها سواء لمواجهة القواعد التي سنت في اطار المنظمة العالمية
للتجارة مع تلك التي توجد فيها ، وتلك التي تحتضنها المنظمات الدولية القطاعية⁷ .

المطلب الثاني: المصادر المادية

⁶ Colson Jean-Philippe, Idoux Pascale, *Droit public économique*, LGDJ, 2010, coll. Manuel, 5ème édition, p.62.

⁷ Colson Jean-Philippe, Idoux Pascale, *op. cit.* p.115.

لفترة طويلة كان يُعتقد أن الأشخاص العموميين والخدمات التي يقدمونها يجب أن تخضع لنظام غير مألوف يستبعدهم من الخضوع لبعض القيود المفروضة على الأفراد، ومنذ بعض الوقت تم التشكيك في هذا المفهوم تحت تأثير المبادئ الليبرالية السائدة، لا سيما بالنسبة للأنشطة ذات التأثير الاقتصادي.

الفرع الأول: المبادئ الليبرالية الكلاسيكية

تستند هذه المبادئ إلى إعلان عام 1789، وبالتالي لها قيمة دستورية إنها تتعلق بالحق في الملكية وحرية التصرف، والتي غالبًا ما يؤثر عليها التدخل الاقتصادي.

أولاً: الحق في الملكية

لقد تم تكريسه رسميًا بموجب المادتين 2 و 17 من إعلان عام 1789، باعتباره حقًا طبيعيًا غير قابل للتقادم، مصون ومضمون.

في البداية كان يشمل على العناصر المادية البحتة، ثم امتد إلى مجالات جديدة ذات طبيعة غير ملموسة بمعنى أدق معنوية.

و أقر المجلس الدستوري الفرنسي هذا التطور حيث اعترف على سبيل المثال "بحق مالك العلامة التجارية أو التجارة أو الخدمة، في استخدامها وحمايتها ضمن الإطار الذي يحدده القانون والالتزامات الدولية "

ثانياً: حرية المقاول

تعتبر المقاول عنصرًا فعالًا في الحقل الاقتصادي للدول وتسهم بصورة فعالة في معدل النمو الاقتصادي، ونظرًا لهذه الأهمية التي أوليت لها تم تكريسها دستورياً خلال التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر.

وقبل أن تكون مكرسة دستوريا كانت معترفا بها قانونيا في القانون التجاري المادة الثانية منه الذي حدد 11 مقالة، كما نص عليها القانون المدني في المادة 549 منه⁸.

أن المجلس الدستوري الفرنسي هو الذي أشار لأول مرة إلى وجودها في قراره بشأن التأميمات لعام 1982⁹.

ثم كرسها لاحقاً في مناسبات عديدة كطريقة خاصة لمبدأ الحرية الذي يكمن مصدره في المواد 1 و 2 و 4 من إعلان عام 1789

ويغطي مدلولها الغامض نوعاً ما في الواقع حريات مختلفة أكثر دقة، والتي تشكل مميزاتها، أو النتائج الطبيعية: حرية فتح واستغلال الشركات حرية المقاول في إختيار المتعاونين معه حرية توقع الصعوبات الاقتصادية من خلال تقليل القوى العاملة.

يتم التساؤل عن العلاقة بين هذه الحرية و "مبدأ حرية التجارة والصناعة".

يعتقد البعض أن حرية المقابلة ليست سوى عنصرا واحدا معينا من الكل الأكبر الذي تشكله حرية التجارة والصناعة، والذي قد يشمل علاوة على ذلك، حرية المنافسة، التي أشار إليها مجلس الدولة بالفعل في عام 1935¹⁰.

ويرى البعض أن حرية المشروع تشمل سلسلة من الحريات، بما في ذلك حرية التجارة والصناعة، والحرية المهنية إلخ.....

⁸ بن زيدان زوينة، وفاء شيعاوي، القيمة الدستورية للحريات الاقتصادية، مجلة المجلس الدستوري الجزائري، العدد 2021، 18، ص 19.

⁹ (décis. 16 janv. 1982, AJDA 1982 p. 202 note Rivero)

¹⁰ . (CE 20 déc. 1935 Sté des Ets Vézia, Rec. p. 1212)

يمكن أن نتساءل حتى إذا كانت الحريتان لا تحتويان على نفس المحتوى بالضبط ، فإن طائفتها تختلف فقط وفقاً لما إذا كان يتم الاحتجاج بهما من قبل المجلس الدستوري، أو مجلس الدولة.

مما لا شك فيه أن التكريس الدستوري لحرية المقاوله يمكن أن يمنحها تفوقاً قانونياً على حرية التجارة والصناعة، ولكن من الناحية العملية يتبين أن الاختلاف ضئيل.

حرية المقاوله هي أحد المبادئ إلى جانب الحق في الملكية، والتي إذا كانت ذات قيمة دستورية قد تخضع لتعديلات تقيد نطاقها بشكل ملحوظ.

لهذين المبدأين اقترح البعض إضافة حرية التعاقد، ومع ذلك وحتى الآن فإن المجلس الدستوري الفرنسي يشير إليها فقط بطريقة غامضة إلى حد ما في الواقع بعد أن صرح فجأة أنه "لا توجد قاعدة دستورية تضمن مبدأ الحرية التعاقدية".¹¹

ثم خفف من هذا الموقف من خلال الاعتراف بأنه يمكن التذرع بتجاهل هذا الموقف "في حال كان سيؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

ويبدو أخيراً أنه تراجع بشكل أكثر صراحة عن رفضه الأولي من خلال الاعتراف به باعتباره "مبدأ" مشتقاً من الحرية المعلنة في المادة 4 من إعلان عام 1789 ، ولكن مصحوباً بإمكانية عدم المخالفة "لأغراض المصلحة العامة".¹²

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

¹¹ (décis. 3 août 1994, JO 6 août p. 11 482)

¹² (décision du 30 novembre 2006, JO 8 décembre 2006, p. 18544)

مبدأ المساواة بين المواطنين تم التأكيد عليه من خلال اعلان حقوق الانسان والمواطن لسنة 1789، كما أن معظم الدساتير تنص عليه، وفي هذا الاطار تنص المادة 37 من الدستور الجزائري لعام 1996 علي: " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه الى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو، أي شرط، أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي."

كما تنص المادة 34 على: " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بازالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية والثقافية."

كذلك يتجسد مبدأ المساواة في المبادئ الفرعية: تكافؤ وصول المنتفعين إلى المرفق العام والمعاملة المتساوية، والمساواة في الوصول إلى الوظائف العامة، والمساواة أمام الأعباء العامة.

هذا وطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة فيما يتعلق بمشاركة الأجانب في الانتخابات المهنية، قرار مجلس الدولة 31 مايو 2006، مجموعة المعلومات والدعم للمهاجرين.

وينطبق هذا المبدأ على الكيانات القانونية وكذلك على الأشخاص الطبيعيين "لأن الأشخاص الاعتباريين هم مجموعات من الأشخاص الطبيعيين.

إن القانون الاقتصادي هو مناسبة لملاحظة التطبيقات التمييزية للإدارة إذ أنه وفي مجال ممارساتها للسلطة التقديرية، فإن الإدارة عندما تتصرف في مجال الاقتصاد تستفيد من سلطة تقديرية واسعة إنها تتصرف وفقا لتقدير التدابير الفردية

التي لا تعد ولا تحصى فمن الآن فصاعداً يكتسب مبدأ المساواة معنى خاصاً في هذا المجال، أما فيما يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة في الاقتصاد، فالأهم هو نشره على المعاونين الاقتصاديين وعلى جميع جوانب النشاط الاقتصادي.

هناك جانب آخر مثير للاهتمام في مبدأ المساواة يتعلق بتقنية إنشاء القوانين.

وقد نفت المجلس الدستوري الانتباه إلى الصلة بين مبدأ المساواة والوضوح ودقة قواعد القانون إن الحاق المجلس الدستوري وضوح القاعدة إلى مساواة المواطنين أمام القانون، كما هو مذكور في المادة 6 من إعلان عام 1789، يفرض نفسه بقوة الوضوح.

ويتطلب مبدأ المساواة معاملة الأشخاص القانونيين الموجودين في وضع مماثل على قدم المساواة، ومع ذلك فإن نطاقه نسبي لأنه يسمح بتعديلات معينة من المحتمل أن تبرر الاختلافات في المعاملة ويعتبر التمييز الذي تحدده الإدارة قانونياً عندما ينجم عن تطبيق القانون.

ومن ناحية أخرى يجوز للمشرع والإدارة إنشاء اختلافات في المعاملة عندما تقع ضمن الحدود المحددة في الاجتهاد القضائي.

ويطبق المجلس الدستوري ومجلس الدولة في فرنسا في الواقع نهجاً متطابقاً تم تلخيصه جيداً على سبيل المثال من خلال الصيغة التي استخدمها الأخير في حكم القسم الصادر في 18 ديسمبر. 2002 السيدة دوفينيير¹³.

"لا يتعارض مبدأ المساواة السلطة المخولة بسلطات تنظيمية من تنظيم المواقف المختلفة بشكل مختلف أو من الانتقاص من المساواة لأسباب تتعلق بالمصلحة

¹³ (RFDA 2003 p. 274 concl. Fombeur)

العامة شريطة أن يكون الاختلاف الناتج عن المعاملة، في كلتا الحالتين فيما يتعلق بموضوع المعيار الذي ينشئه. "

وهكذا فإن مبدأ المساواة يتمتع بمرونة كبيرة مما يسمح له باستيعاب التمييز على مستويين.

في المقام الأول نظرًا لأن قاعدة المساواة في المعاملة لا تنطبق إلا في حالة متساوية يمكن قبول أشكال معينة من التمييز إذا كانت تتوافق مع مواقف مختلفة، ولكن بشرط أنه في حالة حدوث نزاع لا يعتبرها القاضي مفرطة بشكل واضح.

عندما يتم إخطاره، يبدو أن شدة الرقابة تختلف اعتمادًا على ما إذا كان النظام القانوني المطبق يتعلق بمستخدمي المرافق العامة ، أو مواضيع اللوائح التي تهدف إلى ضمان ضبط الاقتصاد.

من حيث المبدأ خدمات المرافق العامة ، ولا سيما الإدارية يجب أن يتم ضمانها بنفس الشروط لجميع مستخدميها، لذلك لا يمكن تبرير الاختلافات في المعاملة، إلا في عدد محدود من الحالات المحددة.

من ناحية أخرى اعترف بأنه نظرًا للعدد المحدود من الأماكن المتاحة في مدرسة الموسيقى البلدية يمكن حجزها حسب الأولوية للطلاب "الذين لديهم صلة خاصة بالبلدية"، أي العيش هناك أو ممارسة جزء من أنشطتهم هناك¹⁴.

وفي أغلب الأحوال تثار الصعوبات فيما يتعلق بالتمييز السعري عندما تستند إلى الشروط التي يتم بموجبها تقديم الخدمة ، فإنها تكون قانونية إذا كانت تتوافق مع اختلاف موضوعي بين الخدمات.

¹⁴ (CE (S) 13 mai 1994 Commune de Dreux, RFDA 1994 p. 711 concl. Daël)

في حين أن تعرفه خدمة المياه البلدية الأعلى تعتبر قانونية للمستخدمين الذين لديهم مسبح خاص "تختلف احتياجاتهم من إمدادات المياه عن المستخدمين الآخرين"¹⁵.

أما فيما يخص موقف الاجتهاد الدستوري الجزائري فقد رأى المجلس الدستوري الجزائري من خلال رأيه رقم 04 المؤرخ في 13 يونيو 1988 ، الرأي رقم: 04 /ر. ق / م. د / 98 المؤرخ في 13 يونيو 1998 ، حول دستورية المواد من 4 الى 7 و 11، 12، 14، 15، و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات و التقاعد لعضو البرلمان، ن. أ. ف. د. ج رقم: 1998/03.

أن مبدأ المساواة المواطنين أمام القانون المنصوص عليه في المادة 29 من الدستور يقتضي من المشرع إخضاع المواطنين المتواجدين في أوضاع مماثلة لقواعد مماثلة ، واخضاعهم لقواد مختلفة كلما تواجدوا في أوضاع مختلفة¹⁶.

وأكد بأنه يعود له الاختصاص في أن يتحقق من أن تطبيق طريقة الحساب المعتمدة لانتقضي الى الأعتداء على مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة 64 من الدستور التي تنص على : " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة.

ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، وحسب قدرته الضريبة... " ، والمستمدة من مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون المكرس في المادة 29 من الدستور.

¹⁵ (CE 14 janv. 1991 Bachelet, CJEG 1991 p. 164 concl. Stirn).

¹⁶ مسراتي سليمة ، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ص 301

وبالتالي توصل المجلس الدستوري الى أن إحتساب التعويضة بهذا الشكل لا تتأثر بارتفاع نسبة الاقتطاع الضريبي ،بل أنها ترتفع بارتفاع النقطة الاستدلالية ،إلى جانب ذلك وعند رفع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي لانتخض التعويضة الأساسية لعضو البرلمان، كما هو الحال بالنسبة لرواتب وأجور الموظفين والعمال. بالنتيجة، أنه يتعذر تطبيق طريقة حساب التعويضة الأساسية الشهرية كما وردت في المادة أعلاه، دون المساس بمبدأ المساواة بين أعضاء البرلمان والمواطنين طبقاً للمادة 64 من الدستور (التي تقضي بأن كل المواطنين متساوون أداء الضريبة و في تحمل الأعباء والتكاليف العامة حسب قدرته الضريبية، حيث ترتفع نسبة التحمل وتنخفض حسب هذه القدرة).

وأما بخصوص اختلاف المراكز القانونية وأثره على مبدأ المساواة سمح المجلس الدستوري من خلال أحد آراءه¹⁷.

. بإقرار تعويضات تكميلية خاصة للبرلماني الممثل للجالية، ولم يقرها لباقي البرلمانين نتيجة حجم وظروف ممارسة الأول لنشاطاته التمثيلية.

الى جانب اختلاف المراكز القانونية وفي بعض المناسبات¹⁸ سمح القاضي الدستوري للمشروع بخرق مبدأ المساواة لتحقيق ضرورات المصلحة العامة وإنشاء

¹⁷الرأي رقم: 12/ر. ق/م د/ 01 مؤرخ في 13 يناير 2001 ،رقابة دستورية القانون المتضمن القانون الأساسي لعضو البرلمان.

¹⁸انظر لمزيد من التفصيل: قرار المجلس الدستوري رقم 01-89 المؤرخ في 20 أوت 1989 المتعلق بقانون الانتخابات.

وضعيات متميزة وبرر المجلس الدستوري هذا التمييز بأنه حق تقديري للمشرع في تحقيق متطلبات تسيير الشؤون العمومية¹⁹.

الفرع الثالث: مبدأ المنافسة

لفترة طويلة كانت المنافسة تعتبر ضارة للأنشطة الاقتصادية، و كان يعتقد أن ثراء المجتمع يعني عدم وجود منافسة بين المنتجين، وفي نهاية القرن الثامن عشر أدى ظهور النظريات الليبرالية وتحت تأثير أفكار آدم سميث على وجه الخصوص إلى التشكيك في هذه المفاهيم.

يجب أن ينتج إشباع المصلحة الجماعية بشكل طبيعي من حرية التعبير عن مصالح الأفراد ولذلك يجب أن يكونوا قادرين على التنافس مع بعضهم البعض ومن أجل التكيف في نظام المنافسة الذي لا تستطيع السلطات العامة منعه. فإن السوق يعد المكان المثالي الذي يلتقي فيه العرض والطلب هو الذي يشكل الأساس الذي تمارس عليه المنافسة.

من ناحية أخرى في ممارسة أنشطتهم الاقتصادية الخاصة تمكن الأشخاص العامون وتحت غطاء المصلحة العامة والسلطة العامة منذ فترة طويلة من تحرير أنفسهم إلى حد كبير من احترام المنافسة، والتي تعتبر باختصار مستبعدة من مصادر الشرعية الإدارية.

ومن خلال الإشارة إلى القواعد الكلاسيكية فقط مثل حرية التجارة والصناعة ، أو مبدأ المساواة ، كانت التدخلات التي تشوه المنافسة تخضع للرقابة من وقت لآخر

¹⁹ محمد منير حساني، الحماية الدستورية لمبدأ المساواة في النظام الجزائري مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 جوان 2016، ص 195.

إنشاء الأنشطة الاقتصادية العامة التي تؤثر على أنشطة خاصة متطابقة ، أو مساعدة انتقائية غير مبررة لبعض الشركات على سبيل المثال.

وبالفعل مع بداية 1988 بادرت الجزائر في تغيير محيطها القانوني في تعاطيها مع الاقتصاد من خلال بديات إصلاحية أولية فرضتها بيئتها الداخلية وأيضا للتأقلم مع البيئة الخارجية وتدايعات الملكية العامة الاقتصادية حتى في دولها الأصلية بالاتجاه نحو تبني مبادئ الليبرالية القائمة على الحرية الاقتصادية والمنافسة الحرة.

كأهم تحدي تواجهه الدولة بدءا بمسألة التوفيق بين ضرورة تفعيل المنافسة وتحرير الأسواق وتدخل الدولة لحماية اقتصادياتها وتوجيه مسار التنمية من جهة أخرى، ولتجسيد هذا الغرض من خلال إدخال آليات جديدة في النظم القانونية لمجابهة التصرفات التي تنقص من مضمون ومحتوى المنافسة.

وفي هذا السياق تنص المادة 14 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة²⁰ على أنه يقصد بالممارسات المقيدة للمنافسة:

الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية.

التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة في السوق، أو احتكار لها، أو على جزء منها المادة 17 الأعمال و/أو العقود مهما كانت طبيعتها وموضوعها يسمح لمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل مجال تطبيق قانون المنافسة، المادة 10 من تعديل القانون 08-12، التعسف في استغلال وضعية التبعية الاقتصادية المادة 11.

عرض الأسعار، أو ممارسة أسعار بيع بشكل تعسفي للمستهلكين المادة 12.

²⁰ المؤرخ في 19 يوليو 2003 ج، ر، ج عدد 43 بتاريخ 20 يوليو 2003، ص 43 والمعدل بالقانون رقم-08-12 المتعلق بالمنافسة ، ج، ر، ج عدد 36، بتاريخ 2 يوليو 2008، ص 11.

ولقد نص القانون على مبدأ حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة : تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف ،أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة ،أو الحد منها، أو الإخلال بها في نفس السوق، أو في جزء جوهري منه لاسيما عندما ترمي إلى:

-الحد من الدخول في السوق ،أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها

-تقليص، أو مراقبة الإنتاج ،أو منافذ التسويق، أو الاستثمارات، أو التطور التقني

-إقتسام الأسواق أو مصادر التمويل

-عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لإرتفاع الأسعار، أو لإنخفاضها

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة

وفي مجال تكريس قواعد المنافسة في اطار تحديد الأسعار تنص المادة 4 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على: " تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادا على قواعد المنافسة.

غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار وفق الشروط المحددة في المادة 5 أدناه".

في الواقع فإن السلطات العامة بالإضافة إلى المهمة الكلاسيكية لمراقبة الأنشطة الخاصة المذكورة أعلاه يقع عليها التزام عام بالتصرف بطريقة لا تؤدي إلى تشويه المنافسة بين الفاعلين الاقتصاديين.

في غياب القدرة على استحضار نتائج وأثار هذا الإلتزام بشكل شامل سنقتصر على التذكير بأنه مفروض بشكل خاص على الإدارة في مجال:

المنافسة واختيار الشركاء من الهيئات العامة:

لفترة طويلة لم تكن الإدارة مطالبة بالامتثال لإجراءات المناقصات التنافسية في إختيار شركائها فقط بمناسبة منح الصفقات العمومية، فإن القانون الوضعي تدريجياً وسّع مجال إلتزام المنافسة السابقة ، ولا سيما في ظل التحولات التي عرفها النظام الاقتصادي نحو تبني مبادئ الليبرالية القائمة على الحرية الاقتصادية والمنافسة الحرة.

وقد إنعكس هذا التطور التشريعي والتنظيمي والفقهي على عدة مستويات أهمها توسيع نطاق مفهوم الصفقات الذي يندرج ضمن متطلبات قانون الصفقات العامة.

اذ أنه ومن أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية،والذي يقصد به فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتوافر فيهم الشروط اللازمة من أجل التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المختصة قانونا بغية إبرام الصفقة العمومية،وهذا وفقا للشروط المحددة من طرفها.

وبمعنى أدق يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تقف موقفا محايدا تجاه المتنافسين ولا يكون لها استخدام سلطتها التقديرية بتحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدھا، وتكريس هذا المبدأ جاء تماشيا مع حرية الصناعة والتجارة²¹.

²¹محفوظ عبد القادر قراءة في المرسوم الرئاسي 247/15 المنتظم تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في الجزائر،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة،العدد،35،ص 95.

وأشارت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15 الى وسائل تكريس مبدأ حرية المنافسة وهذا عن طريق آلية الاعلان التي تتم عن كريق الاجراء الالزامي للإشهار الصحفي.

ويعد الاعلان اجراء شكليا تلزم المصلحة المتعاقدة باحترامه في كل أشكال المناقصات، وكذلك الأمر نفسه عند أتباع أسلوب التراضي بعد الاستشارة²².

كما تم تكريس هذا المبدأ بموجب أحكام المادة 02 من القانون 12/08 المتعلق بالمنافسة تطبق أحكام هذا الأمر على: "...الصفقات العمومية ابتداء من الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة".

إلا أن هذا التوجه من قبل المشرع الجزائري يطرح التساؤل، حيث أنه ان كان خضوع هذه التصرفات لقانون المنافسة يجعلها حتما خاضعة لقانون المنافسة طالما أنه ليس هناك في القانون ما يمنع تدخل هيئات أخرى غير مجلس المنافسة، لا سيما منها الهيئات القضائية الإدارية من تطبيق قانون المنافسة.

وبالتالي يرى البعض أنه ومن أجل تجاوز هذه المشاكل وحلها يجب وضع نظام خاص للتعاون بين القضاء العادي والقضاء الاداري في الاختصاص²³.

وفي الأخير ينطبق قانون المنافسة بشكل كامل من حيث المبدأ على جميع أنشطة الهيئات العامة والنتيجة هي تقاسم الاختصاص بين النظامين

²² نفس المرجع.

²³ سهيلة ديباش، اشكالية تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني، دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنعقد يوم 20 ماي 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، ص12-14

القاضي الإداري هو المسؤول عن مراقبة الامتثال للأعمال الإدارية الأحادية أو التعاقدية وتنظيم النشاط لأن هذه الأعمال تقع ضمن ممارسة السلطة العامة. القاضي العادي مسؤول عن التحقق من أن النشاط نفسه يتم تنفيذه وفقاً لمتطلبات قانون المنافسة مما قد يؤدي به إلى تقييم سلوك الأشخاص العموميين عندما يديرون المرفق.

يعتقد البعض أنهم اكتشفوا في تزايد خضوع الأنشطة الاقتصادية العامة لقانون المنافسة بذور اختفاء وشيك لـ "المرفق العام الفرنسي" .

تبقى الحقيقة أن المفهوم الفرنسي التقليدي للمرفق العامة يميل اليوم على الأقل لفرض مصطلح "المرفق العمومي لصالح الجميع" في المجتمع الحالي ، والتي يُقصد بها أن تكون قريبة من السابقة من خلال اللوائح الفرنسية التي تنقلها التوجيهات الأوروبية، من الآن فصاعداً يحدد قانون البريد والاتصالات الإلكترونية محتوى "مرفق البريد لصالح الجميع" و "مرفق الاتصالات لصالح الجميع".

إن هذه الوضعية على حد تعبير جانب من الفقه أدت الى أزمة ثانية للمرفق العمومي الفرنسي بدأت تبرز معالمها في الأفق، فهذه الأزمة ناتجة تطبيق في فرنسا لقانون الاتحاد الأوروبي²⁴.

²⁴ناصر لباد، المرجع السابق، ص101.